

**¿Porque funciona o por qué funciona? Los argumentos de fiscales y abogados  
defensores en causas por delitos sexuales (Buenos Aires, 1863-1921)**

Riva, Betina Clara

CHAyA (IdIHCS- UNLP/CONICET)

Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación

Universidad Nacional de La Plata

Rule number one: trial is a war,  
second place is death.

Rule number two: truth is relative,  
pick one that works.

Rule number three: in a jury trial  
there are only twelve opinions that matter  
and yours [to the team] isn't one of them.

*The Cutthroat Manifesto*<sup>1</sup>

(James Woods como Sebastian Stark en "Shark", 2006)

En el año 2006, el canal FOX<sup>2</sup> presentó una serie televisiva llamada Shark en cuyo primer capítulo el personaje de James Woods, Sebastian Stark, se presenta como un abogado defensor implacable que mediante su alegato de cierre en un tribunal criminal convence al jurado que una esposa maltratada, quien para ese momento del proceso ya no tiene marcas de los golpes, es una persona mentirosa y manipuladora. Pocas horas después, el letrado es llamado a la casa del matrimonio donde la policía está procesando la escena de un crimen: esta vez su cliente había asesinado a la mujer. El homicida mira a la cámara y dice "Este es el hombre que va a sacarme de la cárcel" señalando a Stark. Sin embargo, en ese momento es que el personaje de Woods, shockeado por el resultado de su propia labor, decide que no puede continuar actuando de la misma forma... se descubre responsable de la muerte de esa mujer a la que tiempo antes, a través de sus palabras, jugando con las emociones de los doce miembros del jurado, había desacreditado frente al tribunal. Como puede adivinarse entonces, la premisa de este show era la idea que este hombre temible, a partir de su epifanía, pasa a trabajar para la fiscalía llevando consigo una enorme cantidad de trucos que le permite a él y su equipo comenzar a ganar los juicios que llegan hasta esa oficina y "hacer justicia" para las

---

<sup>1</sup> Regla número uno: el juicio es una guerra, el segundo lugar es la muerte. Regla número dos: la verdad es relativa, elijan una que funcione. Regla número tres: en un juicio por jurados solo hay doce opiniones que importan, y la de ustedes [al equipo] no es una de ellas. El manifiesto despiadado. Traducción propia

<sup>2</sup> La serie pertenece a la cadena CBS, y se emitió en estados unidos entre 2006 y 2008, siendo transmitida por FOX para Latinoamérica

víctimas<sup>3</sup>. Sin dudas, una de las armas más importantes del arsenal desplegado es la del discurso, especialmente los alegatos, al punto que el propio Stark tiene en su casa un espacio construido a imitación de una sala de juicio en tamaño real, donde incluso hace sentar algunas personas para ver si puede o no convencerlas durante sus “argumentaciones de práctica”. El mismo personaje les informa a sus subordinados que ganar un juicio criminal no es solamente presentar los hechos sino crear una historia que los acompañe, siendo al mismo tiempo creíble, factible y que se ayuste a las pruebas disponibles.

Esta ponencia entonces<sup>4</sup> versa sobre estas cuestiones, analizando la importancia de los argumentos jurídicos a la hora de cerrar un proceso judicial (“vistas”) –posteriormente, alegatos-<sup>5</sup> entre la segunda mitad del siglo XIX y los primeros años del XX, tomando en cuenta que en líneas generales este discurso se va construyendo a lo largo de todo el expediente especialmente a partir de los distintos pedidos de testimonios o preguntas específicas a realizar a los testigos, así como de las pruebas que se solicitan, para finalmente hacerse explícito en el momento de presentar al juez la acusación y defensa. En este sentido, hay que tener varios elementos en cuenta, en primer lugar que así como existe un viejo principio legal que reza que un caso igual debe resolverse en idéntica forma, a la hora de configurar estrategias legales tanto desde la fiscalía como desde la defensa (sea esta privada o pública) se reconoce una visión similar: frente a situaciones similares se recurre a los caminos recorridos que han demostrado ser útiles en el pasado para resolver la cuestión en un sentido u otro. Sin embargo, justamente este hecho hace que en ocasiones los abogados involucrados en un proceso fracasen, desde el punto de vista del argumento, por usar uno que ya no es aceptado o que resulta “viejo”. Esto tiene que ver, propongo, con que el derecho, así como aquellos que trabajan con -y a- partir

---

<sup>3</sup> Aunque el propio Stark le replica a un joven abogado que le pregunta por la justicia: “Tu trabajo es ganar casos. La Justicia es problema de Dios.”

<sup>4</sup> Este trabajo forma parte de un proyecto mayor que es mi tesis de doctorado sobre la forma en que los juristas y médicos legistas construyen los delitos sexuales y a las víctimas de ellos sean hombres o mujeres.

Aquí además aclaro que el concepto de hombre y varón se utilizan en forma indistinta durante el trabajo como equivalente a persona que responde al sexo biológicamente determinado como masculino a menos que se indique expresamente lo contrario.

<sup>5</sup> Quisiera agradecer la gentileza de los miembros del T.O.C. N°1 de La Plata, especialmente a los Dres. Guillermo Labombarda, Samuel Saravi Paz y Patricia de la Serna, así como al fiscal de juicio Dr. Ruben Mario Sarlo y a los abogados defensores Dres. Mendy, Fuente y Martinez. Sin su colaboración y generosidad -personal y académica- una parte importante de estas reflexiones nunca hubieran visto la luz. Ellos me permitieron, a partir de su práctica cotidiana en tribunales, y especialmente a partir de la observación de juicios orales por delitos contra la integridad sexual recuperar y entender parte de las lógicas del debate penal invitándome a realizar nuevas preguntas sobre mi propio tema de investigación y volver sobre las lógicas del discurso propio de las partes en conflicto.

de él, cambian, al igual que lo hacen las sensibilidades de la sociedad en relación a su tolerancia o no de determinados hechos, crímenes y lógicas. Un ejemplo de esto podemos verlo en relación a los delitos de violencia marital desde el siglo XIX: que pasaron de ser si no bien vistos al menos tolerados bajo la idea de “corrección”, a la reprensión del marido por parte del juez de paz y más tarde al castigo por la primera instancia en casos de violencia grave. Cada uno de estos cambios conllevó una necesaria variación en los argumentos que los representantes de una u otra parte -incluyendo como una de estas al propio Estado, la sociedad a través del Ministerio Fiscal-, podían usar.

A continuación entonces, propongo recorrer algunas argumentaciones presentadas en juicios por delitos sexuales independientemente de su éxito específico en la resolución del caso particular, analizándolas como parte de lógicas funcionales<sup>6</sup> argumentativas, aplicando en parte ideas de la deconstrucción y el análisis del discurso jurídico sin olvidar el aspecto central de su uso concreto en el proceso judicial y la finalidad explícita que esta construcción -esta historia de los hechos-, tiene: lograr la condena o la libertad -si esto era imposible, el menor castigo posible- del acusado.

---

<sup>6</sup> En términos de que “funcionan” o “funcionaron” en algún momento

## El proceso judicial y los delitos sexuales en el siglo XIX

Antes de introducirme en el punto nodal de esta presentación es necesario recorrer siquiera someramente la situación del proceso judicial y de los delitos sexuales en particular a fin de facilitar la comprensión de algunas cuestiones que serán tratadas más tarde. Así, debo decir que la segunda mitad del siglo XIX en Buenos Aires<sup>7</sup> trae consigo una serie importante de novedades en el terreno del derecho, una de ellas -y no menores- es la iniciación del proceso de codificación penal y procesal nacional y provincial. Es decir, la fijación de las figuras legales y las reglas del proceso en forma escrita en un corpus coherente y único en lugar del viejo sistema español que permitía -y en ocasiones obligaba- a recurrir a diferentes fuentes para hallar muchas veces contradictorias disposiciones sobre distintas cuestiones.

Sin embargo, incluso cuando se logró la redacción y sanción de un Código Penal (para el caso me refiero al que fuera conocido como Código Tejedor de 1867), al que pronto siguieron otros (1886, 1903, 1921)<sup>8</sup>, durante una parte importante del período de estudio no se constituyen en *la* fuente privilegiada de derecho sino en una más de ellas, esto implicaba que no eran el único registro al que se recurría para resolver un caso. En este sentido, se continuaban utilizando las Partidas, el diccionario Escriche, el tratado de la prueba de Mittermaier, entre otros. Si bien podría plantearse que es clara la intención de los legisladores así como en algunos juristas de que debería recurrirse a la nueva reglamentación para calificar y resolver los crímenes que se presentaban a los tribunales esta idea tarda mucho en ser aceptada. Esto puede tener que ver con que la formación de muchos abogados responde a un modelo diferente del derecho, donde si bien existe una jerarquización entre las fuentes del derecho que deben utilizarse no hay una única y primordial.

Esta es, al mismo tiempo, una vieja discusión dentro de la filosofía y teorías del derecho. Varias escuelas europeas continentales, en particular pero no exclusivamente la Escuela Histórica Alemana<sup>9</sup> y la posterior escuela del derecho libre<sup>10</sup>, habían propuesto que en la abundancia de fuentes del derecho se daba su riqueza así como parte de su vitalidad, mientras que la codificación anquilosaba al derecho obligándolo a

<sup>7</sup> Este trabajo lidia tanto con lo que constituye la ciudad como la campaña

<sup>8</sup> Con varios proyectos de modificación (1891, 1895, 1906, 1916 y 1917)

<sup>9</sup> Al respecto remito al interesado a los textos de Savigny (1846 [1814]), a la compilación Savigny et al (1949) y a Smith (1998)

<sup>10</sup> Kantorowitz (en Savigny et al, 1949)

permanecer inmutable por mucho tiempo, soterrando e invisibilizando cambios sociales, incluso obligando al juez a penar o liberar personas por cuanto sus acciones representaban en la letra un crimen que ya no era considerado tal o por el contrario porque aunque se percibía como criminal lo realizado no existía forma legal de castigarlo. Entonces, la multiplicidad de fuentes del derecho, aún cuando se eligiera una o una serie de ellas como privilegiadas, permitía que si la sociedad cambiaba el derecho también lo hiciera, acompañando ese movimiento.

Volviendo a cuestiones más cercanas, los procesos judiciales a que hago referencia –por delitos sexuales- tienen características particulares, incluso dentro de los juicios criminales decimonónicos. En términos generales, durante todo el período, el procedimiento es completamente escrito, en este sentido tenemos constancia de lo que el escribiente o secretario dejó sentado en el expediente, pero ninguna forma real de acceder a los testimonio de los implicados en el proceso. Por otro lado, una serie de personajes podían, por el contrario dejar registro de sus propias impresiones de puño y letra: los letrados intervinientes (fiscal, abogado defensor y particular acusador, jueces) así como los peritos médicos (aunque de hecho podían no ser profesionales de la salud)<sup>11</sup>. Es sobre estos grupos que se privilegia el trabajo en tanto, si bien no pueden descontarse cuestiones tales como la autocensura y desde luego la intencionalidad manifiesta de la producción, nos permiten acceder a un universo más rico de problemas que se vinculan al mundo de las ideas jurídicas así como sociales (y en el caso de estudio, sexuales).

Por otro lado, los procesos judiciales, en términos generales se conforman de varias partes: en primer término la conformación del sumario -levantado por el comisario o juez de paz- quien daba cuenta del caso, las primeras actuaciones al respecto, nombramiento de perito médico para la producción de certificado médico legal si fuera del caso, la primera declaración del acusado y la o las víctimas para culminar con la remisión del imputado a la cárcel de la cabecera judicial. A continuación se iniciaban las actuaciones propias de la Primera Instancia, que incluyen, la declaración indagatoria del reo, declaración de la víctima, declaración de testigos si fuera del caso<sup>12</sup>, oficios tendientes a producir distintos tipos de prueba mismos que también podían ser

<sup>11</sup> He trabajado esta última cuestión en profundidad en Riva (2007c, 2010a y 2011c)

<sup>12</sup> En ocasiones las declaraciones de estos no se tomaban en el tribunal de Primera Instancia sino que se remitía oficio al Juez de Paz y/o Comisario de la localidad a fin de que este realizara las preguntas, que se enviaban por escrito, dando cuenta de las repuestas.

solicitados por las partes, en particular -pero no únicamente- durante el período que abierto “a prueba”, los argumentos del fiscal<sup>13</sup> y del defensor o defensores<sup>14</sup> así como el particular de alguna parte damnificada que se hubiera presentado como querellante y finalmente la sentencia<sup>15</sup>.

Los delitos sexuales, como dije anteriormente presentan algunas particularidades en relación a otros casos criminales. En primer lugar se los consideraba como delitos dependientes de instancia privada, con lo cual sólo persona interesada en su resolución podía denunciarlos habilitando el movimiento de la maquinaria judicial. Estas podían ser de acuerdo a la norma la víctima o quien la tuviera a su cargo<sup>16</sup>, aunque en la práctica la primera no era considerada. Por lo que respecta a la segunda parte del enunciado, ese “quien” fue durante mucho tiempo reducido al padre o marido de la víctima (el último en caso de que fuera mujer), y sólo eventualmente, con el correr de la segunda mitad del siglo XIX se amplió esta interpretación a la madre. Al mismo tiempo, existe una discusión respecto de la participación del Agente Fiscal<sup>17</sup> en estos casos, en tanto, se considera que su intervención es imposible de oficio y que incluso deducida la denuncia en la forma que indica la ley, durante mucho tiempo su acción está prohibida si el particular no insta la acción, y esto, se explica, implica convertirse en querellante y actuar en el caso a través de representante letrado –aunque no en todos los casos se llegó a esta exigencias, solicitándose en cambio constantes reiteraciones de que se deseaba la investigación y resolución del caso-. Lentamente se entiende que el representante del

---

<sup>13</sup> En caso de que este considerara que no existían suficientes pruebas era su obligación solicitar el sobreseimiento por dicha causa. En ciertos casos también, podía solicitar la absolución del reo si consideraba que no se hubiera probado el hecho, o que el tiempo de prisión preventiva era suficiente para darle por purgado el delito en tanto equivalía o superaba el que se le hubiera correspondido por el hecho en cuestión.

<sup>14</sup> En unas pocas ocasiones, habiendo más de un acusado, alguno contrataba defensor particular mientras el resto continuaba siendo representado por el de pobres. Sin embargo, lo usual era que interviniera el defensor de pobres y en unas pocas ocasiones intervenía solo un defensor particular.

<sup>15</sup> El expediente podía continuar por carriles de segunda instancia en casos de consulta (obligatoria hasta 1881) o de apelación, aquí en general el caso pasaba a otro fiscal –de Segunda Instancia-, pero el abogado defensor del preso solía ser el mismo. También podía recurrirse a ella durante el desarrollo del caso para resolver cuestiones puntuales del proceso.

<sup>16</sup> Art 141 C.P. de 1886 concordante con el Código Tejedor.

Existía una única excepción que lo configuraba el caso de abuso intrafamiliar, en casos donde el agresor fuera familiar directo, en particular ascendente en línea recta, se habilitaba la denuncia de cualquiera del pueblo e incluso la actuación de oficio de las fuerzas del orden, sin embargo, en líneas generales estas denuncias corrieron con suerte dispar ya que en ocasiones se privilegiaba la parte general del artículo.

<sup>17</sup> Existe una aparente contradicción entre el Código Penal y el Código de Procedimientos al respecto y entre ambos y la práctica efectiva del derecho en los tribunales. En tanto el primero expresaría que la instancia es particular pero la acción puede continuar de oficio, el segundo niega esta posibilidad y en la práctica se define de acuerdo al juez permitir o no la actuación del ministerio público en ausencia de nombramiento de letrado representante del damnificado.

Ministerio Público puede, y debe, actuar en tanto no representa sólo a la sociedad sino también a la víctima en el proceso en la búsqueda de justicia y reparación (básicamente a través de la condena) para ambos<sup>18</sup>, en el caso de que hubiera pruebas suficientes que demostraran la comisión de un delito.

Por otro lado, existen varias figuras que configuran los delitos sexuales violentos, que se definen por la ausencia de consentimiento<sup>19</sup>, todos ellos agrupados bajo el título “delitos contra la honestidad” o “delitos contra el honor”<sup>20</sup> según fuera el caso, dentro de los delitos contra las personas. Así entonces podemos definir, a partir de la casuística, y en algunos casos acompañados por la codificación, siete figuras principales: violación y estupro, sodomía y pederastía, incesto, abuso deshonesto, corrupción (y prostitución) de menores. Como puede verse, las primeras cuatro figuras se encuentran conectadas, conformando dos pares, estos corresponden a los delitos más graves, y sobre ellos volveremos en brevemente a fin de clarificar el universo de trabajo.

Siguiendo principalmente la praxis se observa en la casuística que el primer grupo quedan definidas como delitos que se comenten sobre mujer o menor honesta<sup>21</sup>, la acción se constituye como penetración vaginal con el miembro masculino<sup>22</sup> y varía su clasificación en uno u otro delito de acuerdo a la edad de la víctima. En este lugar, la letra de la ley se enfrenta con la práctica cotidiana ya que habitualmente se interpreta que el estupro rige hasta que la víctima tiene 14 años mientras que los códigos

---

<sup>18</sup> He discutido más específicamente toda esta cuestión en Riva (2012)

<sup>19</sup> En este sentido, no se considerarán los delitos que presupongan el consentimiento entre las partes, en el caso del adulterio y el rapto con intención matrimonial o acuerdo entre las partes. El incesto entra en un terreno más complicado, y se discutirá en consecuencia.

<sup>20</sup> Posteriormente se discutirá y separarán los primeros de los segundos en tanto estos últimos se definían por otras acciones y englobaban los delitos de calumnias e injurias, en tanto dañosos al honor de una persona pero no su honestidad en tanto esta se vinculada a otras, distintas, cuestiones de moral, claramente virando aquí hacia la de tipo sexual.

<sup>21</sup> Existe, por otro lado, el supuesto de violación en prostituta (art. 128 inc.4° C.P. 1886), pero parece quedar más como una figura de análisis académico que práctico. También existe el de mujer casada (Art. 128 C.P. 1886) aunque suele citarse menos y posteriormente se busca codificar que este supuesto rige para mujer casada que fuera engañada por otro haciéndose pasar por su marido (Art. 127 inc. c del C.P. reformado de 1903, art. 123 del proyecto de C.P. de 1906 y art. 121 del C.P. de 1921). Finalmente se codifica que es violación cuando se tratase de mujer incapaz de resistir (Art. 127 inc 2° del C.P. 1886 y art. 127 parte a inc 2° del C.P. reformado de 1903 y art. 119 inc 2° del C.P. de 1921)

Es habitual que se piense en las posibilidades de violación en otras mujeres (viudas, honestas casadas que fueran engañadas por alguien que se hace pasar por el marido) sin embargo, en la práctica se concentran en el supuesto de la mujer que “tiene algo que perder” mucho más que en los otros.

<sup>22</sup> En algunos casos se habla de aproximación sexual (Proy. de Código de Tejedor y C.P. de 1886), en otros de concubito fuera del matrimonio (C.P. reformado de 1903), en estos dos casos se ha sostenido que no era necesario que la penetración fuera completa para que existiera delito, contrario a lo que se puede ver en la práctica judicial. En códigos posteriores se hablará de ayuntamiento o cópula y finalmente acceso carnal (C.P. 1921). En forma intermitente se exige o no que la penetración haya sido completa.

establecen que sólo tiene lugar mientras esta tiene entre 12 y 15<sup>23</sup> debiendo además existir un elemento de seducción<sup>24</sup>.

El par sodomía-pederastía se construye, en la praxis, como equivalente a las figuras anteriores pero para el caso de los hombres -menores- atacados<sup>25</sup>. Sin embargo, en la codificación temprana apenas existe una mención a la primera figura (Art. 127 del C.P. de 1886 concordante al Código de Tejedor<sup>26</sup>), la segunda aparece en algunos expedientes de la segunda mitad del siglo XIX y se utiliza como equivalente del estupro correspondiéndose a su lógica etarea<sup>27</sup>. En términos generales, la sodomía es interpretada y discutida en una triple acepción: el sometimiento o la aquiescencia a mantener relaciones anales en un matrimonio; la cohabitación entre hombres (entendida como relaciones homosexuales consensuales<sup>28</sup>) y finalmente la violación de un varón menor de edad.

Esto puede llevar a pensar que ante la ausencia de posibilidades de perseguir un ilícito que los propios juristas definen en algunos casos como aberrante, contra la naturaleza, contra las leyes de Dios y del hombre<sup>29</sup> se busca un recurso que permita castigarlo a

<sup>23</sup> En este sentido los códigos desde el Proyecto de Código de Tejedor mantiene la siguiente diferenciación: es violación el acceso carnal en menor de 12 años cumplidos mientras que es estupro aquella acción que se comete en mujer mayor de 12 años y menor de 15 (Código Tejedor art. 2º secc. 2ª, tit. III y art. 1º, secc. 3ª, tit. III; C. P. de 1886 arts. 127 y 130; Proy. de C.P. de 1906 arts. 121 y 122; C.P. de 1921 arts. 119 y 120)

<sup>24</sup> Esto varía una vez más ya en el proyecto de 1906 (arts. 121 y 122) y definitivamente con el C.P. de 1921 desapareciendo la seducción como requisito del estupro, volviendo a diferenciarse las figuras por las edades de la víctima y coexistiendo bajo el mismo título -violación y estupro- arts 119 y 120 del último código mencionado.

<sup>25</sup> Ya para la reforma de 1903 se considera que la violación es un delito que puede cometerse en persona de uno u otro sexo (art. 127 del C.P. reformado) aunque continúa considerándose que el estupro sólo puede cometerse contra mujer. En igual sentido el proyecto de C.P. de 1906 y el C.P. de 1921 (arts. 119 y 120). En este sentido podemos decir que sólo se protege al menor varón hasta los 12 años, lo cual deja abierta la pregunta sobre las posibilidades de perseguir castigar el delito cometido en un hombre mayor a esa edad.

<sup>26</sup> “Las mismas penas de los artículos anteriores se aplicarán al reo de sodomía.” De esta forma el artículo no define claramente las acciones que lo integran y lo hacen jurídicamente reprochable. Si bien Tejedor aclara en la nota al art. 5º del apartado sobre violación de su Proyecto que la propuesta“(…) sólo castiga las violencias de este género en las personas, o hechos de corrupción en practicados sobre menores (…)” (pag. 318) si tomamos esta última parte podemos ver que al hablar de *corrupción* contra menores de edad se intenta correr de la lógica de penetración efectiva permitiendo la persecución y castigo de otros delitos que los tuvieran por víctimas más allá del límite de los 12 años en una interpretación expansiva. Por el contrario una restrictiva limitaría la protección a aquel momento. Sin embargo, los particulares de esta discusión escapan a los límites del presente trabajo.

<sup>27</sup> Departamento Histórico Judicial (de aquí en adelante DHJ) “Altieri (Blas) por “pederastias” a Ignacio Grande Dolores” (Paquete 67; Expediente 10), 1880. Entrecorrido en el original. Y DHJ, “Mas Juan; por pederastia, en Dolores” (P 81; E 01), 1888

<sup>28</sup> En menor medida la legislación española consideró que también entraban dentro de la sodomía las relaciones homosexuales femeninas (Barriobero y Herran, 1930)

<sup>29</sup> DHJ “Sosa Evangelista; Frías Marcos, Sella Fortunato y Rodríguez Feliciano; por pederastia a Carlos Kristian en Maipú” paquete 125; expediente 8, Año 1890. El subrayado de la carátula corresponde al original.



pesar de la inexistencia de una figura clara. A partir de 1903, con la reforma del código que establece que pueden ser víctimas de violación menores de uno y otro sexo hasta los 12 años de edad, volviendo innecesaria la artificial divisoria anterior, permitiendo entonces castigar el delito que se concibe en términos generales como más terrible que el cometido contra una mujer. En este sentido, mantengo como he propuesto anteriormente que la cuestión particular podría enlazarse, más allá de una cierta solidaridad de género, con la potencialidad del hombre que ya no será y el riesgo que el permitir, al no punir, el hecho conlleva para la sociedad (Riva 2007; 2009; 2011a y b; 2012a- c) especialmente si se toman en consideración los desarrollos que se estaban produciendo en la psiquiatría y psicología en relación a las consecuencias perjudiciales de las iniciaciones sexuales tempranas.

Respecto del incesto este resulta particularmente difícil por cuanto aún en su interior dos criterios muy diferentes y la figura es vista a un tiempo como secular y propia del ámbito religioso. Además, esta misma tenía dos aspectos: podía ser un delito que se cometía contra el Estado y que requería del consentimiento de las partes, mismo que se presumía (Escriche 1851 y Barriobero y Herran 1930, entre otros) pero también podía pensarse como un crimen que cometía el ascendiente varón o afín en línea recta sobre su descendencia femenina o afín en línea recta. Sin embargo, esta última cuestión se vuelve conflictiva cuando se considera que la consanguineidad es un agravante de la violación<sup>30</sup> precisamente por existir una situación de poder donde el libre consentimiento resulta imposible de ser concebido, en este sentido se privilegiaron expresiones como “violación de su hija”<sup>31</sup> en lugar de incesto para resaltar precisamente esta situación de no aquiescencia por una de las partes.

Por último el abuso y la corrupción de menores se consideran las acciones más leves y tienen la doble particularidad de reconocer que cualquiera de los dos sexos puede ser víctima y victimario. Esto, propongo, se vincula con que engloban acciones, que si bien son diferentes, pueden ser realizadas igualmente por mujeres o varones ya que no involucran una especificidad biológica sino una “intencionalidad” de corromper o prostituir a un menor. En este sentido, la primera figura -de aparición en la codificación más bien tardía, aunque se puede encontrar en los expedientes desde mucho antes de

---

<sup>30</sup> Art. 2º, secc. 3ª, tít. 3º del Proyecto de Código Tejedor; art. 131 del C.P. de 1886; art. 127 parte d del C.P. reformado de 1903, y art. 122 del C.P. de 1921

<sup>31</sup> A modo de ejemplo DHJ “Mendez, Baltazar; por violación a su hija Eulogia Mendez en Coronel Pringles” (P 125; E 01) 1890

verse plasmada en los códigos<sup>32</sup>, pudiendo responder igual que en el caso de la sodomía a la pervivencia de las figuras españolas- engloba todas aquellas acciones diferentes de la penetración realizada con el miembro masculino incluyendo: el sexo oral, la penetración con dedos u objetos, los “tocamientos impúdicos” entre otros. La segunda por su parte, tiene que ver con la exposición de los menores a situaciones sexuales así como el facilitar su prostitución para el disfrute de terceros

Habiendo realizado este recorrido, es posible entonces, pasar directamente a los casos a tratar de pensar las lógicas propias del discurso jurídico en las líneas que fueron marcadas para la introducción: un conjunto de argumentaciones que responden a una lógica de funcionamiento previo y a una intencionalidad bien demarcada: la defensa o acusación del reo, y eventualmente la defensa de la víctima. Si bien es cierto que no hay dos alegatos exactamente iguales, ya que nunca se dan dos casos idénticos en todo, es posible identificar una serie de razonamientos, planteos o ideas que se repiten en los distintos expedientes estudiados, en este sentido podemos hablar entonces de tendencias generales y también preguntar qué nos dicen ellas sobre la sociedad y el grupo que las producen.

---

<sup>32</sup> Aparece recién en la Reforma al Código Penal realizada en 1903. El artículo interpretado en forma restrictiva sólo protegería a los menores de 12 años cumplidos, sin embargo, incluso con anterioridad a la aparición de la reforma se extendió la figura a todos los casos donde no se hubiera realizado penetración vaginal con el miembro masculino.

## Porque funciona: un recorrido somero por los elementos constitutivos del discurso judicial

### La acusación fiscal

Los Agentes Fiscales son quienes representan la vindicta pública, y en la batalla “a muerte”<sup>33</sup> que representa el juicio son quienes tiene la obligación de acusar y pedir condena del acusado en el caso de que existan las pruebas suficientes para ello<sup>34</sup>. Deben convencer al juez, desde luego a partir de los elementos de prueba recolectados, pero sin duda uno de los recursos más importantes en este trabajo es su propia capacidad para presentarlos en un relato coherente y factible. Entonces, el fiscal debe proponer que los hechos debieron suceder de una u otra forma que demostrando la intencionalidad criminal del reo, su consciencia de que estaba cometiendo un hecho dañoso, que sabía que era un delito y que tomó la decisión de llevarlo a cabo con o sin premeditación, para finalmente expresar cuál es la figura codificada que en la que se encuadra el hecho y a partir de allí solicitar la pena correspondiente dentro de las posibilidades que en caso se regulan desde el derecho (por un sistema de *quantum* de pena que marca una gradación entre máximos y mínimos)<sup>35</sup>.

En los delitos sexuales se agrega un plus a estas cuestiones, ya que además de los elementos “objetivos” del caso se discute, en más de una ocasión elementos subjetivos, morales, que subyacen a esta cuestión<sup>36</sup>. En este sentido, frente a una víctima, varón o mujer, que ha sido reconocida como “aceptable”<sup>37</sup> es decir merecedora de una especial protección se desplegaran argumentaciones tendientes a resaltar esta cuestión, en forma de dos grupos de argumentos: aquellos que valoran a la persona y otros de tipo moral que pongan el eje en lo terrible de la acción del acusado. En líneas generales los agentes fiscales debían además desplegar una serie de argumentaciones distintas según se tratara

---

<sup>33</sup> Una muerte simbólica, desde luego. Y al mismo tiempo una batalla a muerte por una vida ajena, la del acusado o la de la víctima. Sin embargo, estas cuestiones metafísicas escapan a los límites de este trabajo.

<sup>34</sup> A menos que las pruebas presentadas sean insuficientes o exista duda razonable en cuyo caso deben pedir el sobreseimiento o absolución del imputado.

<sup>35</sup> Eventualmente los caracteres del delito a los efectos de evaluar un hecho se han definido como: acción (o conducta), tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad (entre otros: Zaffaroni, 2005)

<sup>36</sup> Es dable pensar que en líneas generales todos los argumentos tienen una carga de puntos que podemos llamar objetivos (la valoración de los hechos y las pruebas del caso) y otros más subjetivos (vinculados a valoraciones morales), sin embargo, en estos casos es usual que la carga entre unos y otros fluctue en una forma más dinámica y general que en otros delitos donde generalmente son primordiales los análisis del primer estilo.

<sup>37</sup> He discutido esta cuestión en (Riva 2007a y b, 2008, 2009, 2010 a y b, 2011 a y b, 2012 a y b, 2013 a, b y c)

de una víctima femenina o masculina. En el primer caso recurrían a resaltar la inocencia perdida e irrecuperable, también se resaltarán la “candidez” del testimonio brindado<sup>38</sup>, la propia presencia de la menor en los tribunales contando “su desgracia”; para el caso de los varones se recurría más bien a resaltar la ausencia completa de sospechas sobre su actividad sexual previa al ataque, en este caso se apuntaba no a la virginidad del menor sino a no haberse hallado signos de “perversión” o “inversión” (homosexualidad)<sup>39</sup>. En algunos casos se apela a resaltar que la poca edad de los involucrados lo cual hacía que estos necesariamente hubieran estado libres de toda sospecha y en estos casos es más común hallar juicios de valor en relación al acto tanto como al criminal.

En casi todos los casos se realiza una valoración del crimen como especialmente terrible e inhumano, poniéndose énfasis en lo incivilizado del agresor que lo convierte en un peligro, en última instancia, para la propia sociedad<sup>40</sup>. Sin embargo, debe decirse que en aquellos donde el agente fiscal consideró que la víctima no respondía a las condiciones ideales que se esperaba de ella (que iban más allá de la demostración de la virginidad física perdida) y de su familia, se encuentra que estos funcionarios prefieren hacer el caso a un lado, o directamente pedir el sobreseimiento del acusado por no encontrar en la persona atacada los elementos que justifiquen ir más allá de la formalidad del proceso<sup>41</sup>.

Por último, en un caso bastante atípico, el propio fiscal acaba solicitando pena de prisión contra la víctima de un delito sexual por haberse hallado en él –pero no en el acusado– señales de sífilis, dando lugar a sindicárselo como pederasta pasivo y por lo tanto, en las palabras del fiscal “como un criminal moral”<sup>42</sup>. Esto era raro e inusual, en tanto en líneas generales lo más que podía esperar la víctima en el caso de que su versión no fuera creída, o su cuerpo, única prueba real del delito, no respondiera por ella –frecuentemente por el tiempo que ha transcurrido entre el ataque y la posibilidad de realizar el examen médico legal– es que la causa se desestime.

---

<sup>38</sup> Entre otros DHJ “Belhart, Miguel por violación y estupro en la persona de la menor Sara Casanova en Maypú” (P 121; E 04) 1889. En todos los casos se ha respetado la gramática original y los subrayados del texto.

<sup>39</sup> Entre otros, DHJ “Sosa Evangelista...”

<sup>40</sup> Esto último suele, por el momento, queda en el terreno de la inferencia.

<sup>41</sup> Un ejemplo de esto: DHJ “Ovini Juan por sospechas de violación á la menor Maria Lepoir en Laprida” (P 123; E13) 1893

<sup>42</sup> AHPBA “Criminal contra Domingo Broncin y Cristobal Caballa por sodomía” (Cuerpo 38; Anaquel 1; Legajo 239; Expediente 59, Año 1864)

## La defensa

En términos generales durante el siglo XIX los hombres y mujeres involucrados en distintos delitos fueron representados por el Defensor de Pobres<sup>43</sup>, esto es particularmente cierto en los casos por delitos sexuales<sup>44</sup>. Usualmente estos abogados estaban obligados a recurrir a dos tipos de estrategias diferentes según la víctima fuera hombre o mujer, y dentro de estos grupos a su vez a adaptar el alegato a los hechos que se hubieran podido demostrar y que no favorecieran a su cliente.

En la mayoría de los casos relevados, la estrategia primera es negar el o los sucesos, es decir, propugnar que no ha tenido lugar ningún delito. En este caso se utilizaban dos razones: argüir que no se trata de un crimen tipificado (para el caso incesto con una hija y para el ataque a un varón menor<sup>45</sup>) o que en realidad había habido consentimiento a las relaciones sexuales entre las partes con lo cual desaparecía un elemento central para constituir el crimen. Otro argumento que también he podido encontrar y que podía utilizarse indistintamente sea quien fuere la víctima es argüir inquina personal de quien instiga la denuncia contra el acusado o incluso razones políticas para llevar adelante una acusación necesariamente infamante.<sup>46</sup>

Además existían una serie de alegaciones diferenciadas de acuerdo al sexo biológicamente determinado de la víctima de que se tratase. Así, en el caso de los hombres los abogados defensores utilizaran dos estrategias: argumentar que el acusado se hallaba en estado de ebriedad al momento de cometer los hechos<sup>47</sup>, por lo cual no pueden ser considerados responsables de lo ocurrido, si es que efectivamente el hecho hubiera tenido lugar<sup>48</sup> y poner la lupa en la conducta de la víctima arguyendo que en realidad esta había incitado, provocado y llevado a su cliente hasta un lugar en el cual no había podido negarse. En este sentido además se buscaba poner en discusión que era el joven quien tenía la “perversa” conducta homosexual. En algunos casos ambas cuestiones se podían combinar, explicando así la “debilidad” que había tenido el acusado<sup>49</sup>.

---

<sup>43</sup> Hoy en día llamado Defensor de Oficio

<sup>44</sup> Del total de casos relevados a la fecha solo 3 acusados contaron con defensor particular.

<sup>45</sup> Esto es efectivamente así hasta la reforma de 1903, sin embargo, se utilizaba la figura de “sodomía” a falta de una propia.

<sup>46</sup> En términos contemporáneos, sería defensa arguyendo “falsa denuncia”

<sup>47</sup> Principio “actio libera in causa”

<sup>48</sup> APHBA “Criminal contra Domingo Broncin...”

<sup>49</sup> Entre otros DHJ “Albieri (Blas)...”

Por otro lado, en el caso de las mujeres el abogado defensor recurría a poner en duda la inocencia de la mujer, argumentando que ella en realidad no había sido virgen al momento de los hechos –para esto durante el período de prueba se solicitaba el testimonio de otras personas que pudieran dar cuenta de su fama o que confesaran que habían tenido relaciones con ellas- por lo cual no existía el elemento necesario para configurar el delito más grave de violación o estupro (la honestidad de la víctima, en particular la física). También era usual el argumento de “los amores”, es decir que existía una relación romántica y sexual previa entre las partes ahora en conflicto y que la denuncia nacía a raíz de haber sido estos descubiertos, habitualmente por la familia de ella quien para evitar ser castigada se presentaba como ofendida.

Era común también poner en tela de juicio la crianza que hubiera recibido la víctima, especialmente el lugar donde vivía y las costumbres atribuidas a ese sector social. Aquí se jugaba con las consideraciones sociales que en general eran compartidas por los sectores medios-altos de la población.

### **Por qué funciona? Más allá de la letra de la ley**

La construcción de los alegatos es un proceso que puede llevar horas y hasta días, dependiendo la dificultad y tamaño –en fojas- del caso, también dependen en muchas ocasiones de la experiencia del letrado, sobre todo, como argumenté en casos similares. Así existe una serie de opciones disponibles para todos ellos a partir de las cuales comenzar a construir el relato que se presentará al juez.

Más allá de los argumentos que pasan por lo estrictamente jurídico, los que ponen en tensión ideas sociales y sexuales son lo que resultan en este punto más ricos al análisis en tantos nos permiten preguntarnos en relación a si funcionan, por qué funcionan? Qué dicen estos alegatos más allá de la discusión sobre el caso en particular? Qué informan sobre aquellos que los producen en tanto parte de una sociedad y como parte del universo del derecho? Pero también, que permiten descubrir en relación a la sociedad que los produce?

Para estas cuestiones propongo que observar analíticamente algunos alegatos que permitan poner en juego lo antedicho<sup>50</sup>.

En primer lugar, un argumento de la fiscalía en un caso de 1889 por estupro.

(...) resulta en mí sentir claramente constatado que Miguel Belhart ha cometido solamente el delito de estupro por más que haya negado el hecho desde la primera declaración hasta la confesión y sostengo que esciste tan solo el delito de estupro, por cuanto todos sabemos que no puede haber estupro sin violación y para demostrarlo me fundo en la declaración misma de la víctima a la que no puede ponerse en duda, pues hay que aceptar que tratandose de una niña de cortísima edad inesperta aún, es decir, en la infancia, pero con su razón bien desarrollada para apreciar los hechos, pues no puede decirse tampoco que en dicha niña haya mala fé para inventar un victimario.<sup>51</sup>

Este párrafo es particularmente rico en varios aspectos, en primer lugar por la discusión del propio delito, ya que muestra una que en realidad es compartida por los abogados vinculados al proceso, utilizando como código propio “todos sabemos” sin embargo, es claro que no se refiere a la sociedad. Por otro lado, su afirmación es interesante en tanto muestra la superposición entre figura (estupro) y una acción (violar), siendo como

<sup>50</sup> Por una cuestión de espacio, me he visto en la obligación de consignar los correspondientes a un único caso que considero particularmente rico a la problemática en cuestión, sin embargo no agota los ejemplos posibles.

<sup>51</sup> DHJ “Belhart, Miguel por violación y estupro en la persona de la menor Sara Casanova en Maypú” (P 121; E 04) 1889

mínimo confuso para quien sólo observe el Código Penal en tanto ambas palabras configuran figuras autónomas<sup>52</sup>.

Por otro lado, se encuentra ver claramente la valoración que el fiscal hace de la víctima, como este abogado toma las características positivas que permiten constituir la en una “víctima aceptable”: su edad como garantía de su inocencia, su inexperiencia aquí hace referencia también a la imposibilidad de ser sexualmente activa y, aquí puede inferirse como parte del sustrato compartido, también del conocimiento sobre la actividad carnal<sup>53</sup>.

Pero también se halla algo más, el reflejo de una vieja máxima que aunque habitualmente problematizada sigue siendo de sentido común: los niños no mienten.

Continúa el fiscal apreciando las pruebas del caso: informes médicos e incluso un análisis químico realizado sobre prendas íntimas del acusado<sup>54</sup>. Para luego volver sobre cuestiones más sutiles:

Yo pregunto; Por qué entraba Belhart a la tienda cuando no estaba el padre á comprar hilo?  
La respuesta es clara Señor Juez, porque estando el padre probablemente no se habría atrevido a cometer el delito.

Esto es interesante: puede verse por un lado la certeza del fiscal en relación al acusado, pero también la importancia social asignada al padre como protector de su familia, guardián de la integridad. No se hubiera atrevido porque el hombre lo habría impedido. El hombre, nunca la mujer, no porque no se considerara el instinto materno de protección como superior sino porque este no debería ser puesto en juego a menos que no hubiera hombre en la familia capaz de cumplir el rol asignado.

A continuación evalúa el fiscal

Más aún, ¿De donde y por que razon resultó de la noche a la mañana tan enferma la niña Casanova de las piernas [...]?  
Clara que por el estupro de que le hizo victima Belhart.  
*Esta clase de delitos Señor Juez, hacen sulfurar aún a los espíritus mas templados de toda sociedad culta.*<sup>55</sup>

<sup>52</sup> Algo más tarde observado por el letrado defensor del acusado.

<sup>53</sup> He trabajado brevemente estas cuestiones en Riva (2010b)

<sup>54</sup> Esto era raro e inusual, pero se explica por cuanto se había sospechado el contagio de una enfermedad venérea a la menor.

<sup>55</sup> El resaltado es propio



En este punto se observa justamente en juego la subjetividad del agente fiscal, permitiendo que los valores sociales, que él considera compartidos por todos los miembros de la comunidad, sean expresados en forma clara y contundente como parte de un alegato previo a solicitar sentencia<sup>56</sup>.

En la misma causa, cabe traer a colación algunos pasajes del alegato del defensor:

Había llegado Señor Juez, á oídos de la defensa que esta causa había sido tramada falsamente obedeciendo a móviles inmorales de especulación pecuniaria y comercial; qe por medio de élla se buscaba no solo obtener una suma de dinero sino perjudicar el crédito de la casa de negocio en que se halla colocado como dependiente el procesado; que para dar vida y apariencia de verdad á la denuncia, los falsos denunciantes se habían prevalído de la circunstancia de resultar enferma una menor puesta a su guarda.

Aquí entonces se encuentra uno de los pocos casos donde el alegato comienza por hablar de motivos espúreos para originar la causa y que no pasan por el argumento de los amores, incompatible por otro lado con la edad de la menor en cuestión razón por la cual hubiera sido imposible traerlo a colación. Por otro lado, se recurre a la táctica más usual de atacar a los padres de la víctima ya que la honestidad de ella, como resalto el fiscal, no parece poder ser puesta en juego.

En otro pasaje observa el abogado:

Después de estudiadas las circunstancias del proceso, puede afirmar con plena convicción la defensa, que el procesado es en efecto inocente, que está realmente bajo el peso de una falsa acusación y que nada tiene que ver con las enfermedades de [la menor] que se pretende presentar como su víctima, de un delito repugnante y hasta contrario a la naturaleza da la edad de la supuesta víctima.

Entonces, puede verse uno de los puntos de coincidencia entre ambos litigantes, la menor debe estar necesariamente por encima de cierta sospecha ya que su edad hace imposible pensar que la acción ejercida sobre ella pueda ser consensual –algo además respaldado por la propia normativa-, pero también aquí se encuentran expresiones en relación al delito en términos generales: este crimen es, no importa el lado del tribunal

---

<sup>56</sup> Es interesante sin embargo, que sólo solicita 3 (tres) años de penitenciaría contra el acusado, minimum de la pena establecido por el art. 132 del C.P. al considerar que la víctima tiene menos de 14 años, pero computando el tiempo de prisión preventiva.

En este sentido, el fiscal incurre en un error que es solicitar la pena que corresponde a la corrupción de menores y no al estupro que es la figura por la que acusaba, hecho que es resaltado tanto por el abogado defensor como por el propio juez quien se extraña en la sentencia del error del funcionario.

del que se encuentren, espantoso y dejan constancia de esa impresión. Pero entonces, si la menor no puede ser atacada, su familia claramente es el siguiente mejor objetivo.

Ni se oculta a la defensa lo difícil que es, en esta clase de acusaciones, demostrar su falsedad por la carencia de general de otras pruebas directas que oponerles; pero en el caso, de este proceso, los falsos denunciantes no han sido suficientemente hábiles para ocultar la verdad; y por mas complacientes que se hayan mostrado las autoridades encargadas de las primeras diligencias del sumario (...)

Sabe bien, también la defensa, que esta clase de acusaciones se prestan con especialidad á la intriga y á la calumnia (...)

El mismo autor [Tayler, Medicina Legal], cita numerosos casos judiciales en que al falsa acusación de violación se había producido con un fin especulativo y de chantaje.

Entre nosotros, el vicio de las falsas denuncias con fines innobles, en los delitos contra la honestidad no está desarrollado, sin duda porque las necesidades de la vida no tienen el imperio y la dureza que en los países viejos; pero el caso de este proceso forma sin duda una escepción (...)

Se puede observar el ataque claro a los denunciantes, pero también el recurso a demostrar que el caso completo ha sido mal llevado a cabo desde lo formal por quienes debían instruirlo. Al mismo tiempo, reconoce el defensor que la producción de prueba en estos casos es particularmente difícil y se apoya en parte en textos de medicina legal, en tanto el cuerpo es el principal punto de apoyo de cualquier caso de este tipo. Por último es interesante resaltar la valoración que hace respecto de la Argentina como lugar donde no es común la existencia de falsas denuncias por cuestiones de dinero, lo cual le obliga desde luego a combinar viejos y nuevos argumentos para ayudar al acusado.

En nuestro caso las contradicciones en que incurren los denunciantes y las deficiencias y errores que se notan en los certificados médicos demuestran por sí solos, la falsedad de la denuncia (...)

Aquí entonces el abogado vuelve sobre cuestiones más comunes que hacen a la valoración de la prueba y a discutir el proceso mismo, a lo que se dedicará por el resto del escrito de varias páginas.

Para cerrar su alegato entrará en debate directo con el Agente Fiscal, atacando su vista (algo que dependía mucho de cada Defensor quienes en ocasiones preferían dirigirse al escrito y no al abogado firmante, atacando entonces el discurso pero no a la persona, en otras simplemente se dirigían al juez como simplemente proponiendo su propia versión de los hechos)

Por toda prueba de la existencia del delito y de su autor, invoca el Señor Fiscal, la declaración de la víctima (...)

El Señor [Fis]cal olvida que [la] corta edad (...) la menor, son circunstancias mas propias para disminuir la f e y confianza en su testimonio que para inspirarlas y determinarlas; olvida que una menor de cierta edad que declara sin la formalidad del juramento no ofrece garantia alguna de la veracidad y espontaneidad de su testimonio; olvida, por fin, que la declaración de la víctima es considerada como interesada y parcial y q  por eso la ley rechaza el testimonio en causa propia-Ley 18, tit 16, Partida 3 .

Esta parte del discurso, conlleva claramente una crítica al proceso, y a la valoración que el fiscal realizó del testimonio, para continuar:

Yo admito con el Señor Fiscal que una menor inocente no invente motu proprio un victimario; pero, quien nos asegura que no lo hayan inventado sus guardadores con fines reprobados   innobles?  
 No es racional suponer que asi como han faltado   la verdad con audacia y con c nismo, puedan tambien haber inducido   la menor que tenían a su cargo   que adultere tambien los hechos?  
(...)  Y por qué medios se ha asegurado el Señor Fiscal que la menor gozaba de una razon bien desarrollada?

Este es un punto interesante, el abogado acepta el principio de que los niños no mienten, sin embargo, pone en duda a esta niña en particular que ha sido criada en una familia que claramente no debe ser considerada modelo, por lo tanto ella está contaminada por las mentiras de sus guardianes independientemente de que pueda o no ser ella misma inocente de sus manipulaciones.

Una última oración del alegato bien vale ser rescatada, dice el defensor fustigando a su contrincante:

En seguida nos manifiesta el Señor Fiscal la sulfuracion que le ha causado el delito denunciado; pero el Señor Fiscal no debe sulfurarse ni por este [ni por otros delitos]: [el re]presentante de [la ley debe] ser tan sereno e imparcial como ella.

Aquí, entonces, la discusión se vuelve para poner en cuestión el problema de la subjetividad de los participantes letrados en el proceso, y este punto nos permite discutir hasta donde era aceptado que esta fuera expresada en términos inequívocos<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> El caso culmina con la absolución del acusado por no encontrarse legalmente comprobado el cuerpo del delito y porque ante la falta de pruebas fehacientes debe estarse a favor del reo.

## A modo de cierre

Este trabajo exploratorio me permitió poner en juego algunas cuestiones que tienen que ver con las cuestiones más sutiles del proceso jurídico, particularmente con el juego discursivo y los diferentes niveles que este posee al momento del desarrollo de los alegatos finales o de cierre en una causa por delitos sexuales.

Así, se recorrieron los principales argumentos que “funcionaban” a la hora de presentarse en uno u otro lado del debate, más allá de su resultado final en el caso específico y también se intentó cuestionar por qué funcionaban estas argumentaciones.

Aquí entonces, si bien es claro que queda terreno por explorar propongo que estos argumentos se construyen y resultan de utilidad a cada parte por cuanto se comparte un mismo código, así como expectativas, conocimientos y lugares en común a los que recurrir. El “todos sabemos” que expresa el fiscal en el caso Belhart.

Por otro lado, en los delitos sexuales entra en juego la valoración clara de los elementos subjetivos que acompañan en líneas generales estos crímenes incluso en la actualidad.

Así, la apreciación de la víctima y del victimario juegan un rol central aunque no siempre explícito en el duelo “a muerte” del proceso judicial. Entonces, una parte importante del éxito de la estrategia de la defensa o de la fiscalía descansa no solamente en la forma como presenta los hechos, en la retórica de que es capaz, sino en la propia existencia de un cliente al que se puede presentar de una forma u otra, la imagen de la inocencia o por el contrario la del pobre hombre que ha sido seducido, engañado o embriagado para terminar siendo acusado por aquellos en quienes confió.

Se trata de un juego que al mismo tiempo anula a los participantes ajenos al universo letrado, condenándolos a portarse como el rey del ajedrez que permanece solo en su casilla mientras el resto de las piezas se mueve a su alrededor, e incluso es posible preguntarse hasta donde se trata de un actor que comprende siquiera todo lo que ocurre a su alrededor si es, claro, que ha tenido siquiera la posibilidad de enterarse, en tanto se trata de procesos que se resuelven de las puertas para adentro del tribunal donde estos otros personajes no tienen cabida, excepto en unos pocos momentos claramente definidos –declaraciones indagatorias o testimoniales-.

La guerra de la que nos habla Stark en el comienzo de este trabajo, no es, en el siglo XIX sino una guerra privada; el segundo lugar, la muerte, simbólica aquí, pueden ser la de la víctima como la del acusado, y sin embargo, son y no son sus vidas las que están en juego, son y no son sus historias, sus conflictos y sus angustias. Son y no son

protagonistas del proceso, mediatizados por sus representantes se vuelven más y menos que los personajes centrales del drama legal que re-crea una y otra vez el conflicto jurídico.

## Bibliografía

- Aguirre**, Carlos y **Buffington**, Robert *Reconstructing criminality in Latin America* Ed. Jaguar Books, US, 2000
- Archard**, David *Sexual Consent* Ed. Westview press, US, 1998
- Badinter**, Elizabeth *XY, la identidad masculina* Ed. Norma, Bs. As. 1994
- Baigún**, David y **Zaffaroni**, Eugenio R. (Dir) *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. T 4 Arts. 97/133. Parte Especial; Ed. Hammurabi, Bs.As. 2008
- Barreneche**, Osvaldo *Dentro de la ley todo: la justicia criminal de Buenos Aires en la etapa formativa del sistema penal moderno de la Argentina* Ed. Al margen, La Plata, 2001
- Barriera**, Darío (comp) *Justicias y fronteras. Estudios sobre historia de la justicia en el Río de la Plata. (Siglos XVI-XIX)*. Universidad de Murcia, Servicio de publicaciones, España, 2009
- Barriobero y Herran**, Eduardo *Los delitos sexuales en las viejas leyes españolas* Ed. Mundo Latino, Madrid, 1930
- Batiffol**, Henri *Filosofía del derecho*, Ed. Eudeba, Serie cuadernos de Eudeba, 1964, Bs. As. 1960
- Burke**, Joanna *Los violadores. Historia del estupro de 1860 a nuestros días*. Ed. Crítica, Barcelona, 2009
- Caimari**, Lila *Apenas un Delincuente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880-1955* Ed. Siglo XXI, Bs As, 2004
- Carrió**, Genaro R. *Como estudiar y argumentar un caso. Consejos elementales para abogados jóvenes*, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1995
- Caufeld**, Sueann et al *Honor, Status and Law in Modern Latin America*, Duke University Press, London, 2005
- Chejter**, Silvia *La voz tutelada. Violación y voyerismo* Ed. Nordan, Uruguay, 1996
- Cotterill**, Janet (ed.) *The language of sexual crimes*, Ed. Palgrave Macmillan, UK, 2007
- Derrida**, Jacques *Fuerza de Ley: el fundamento místico de la autoridad*, Ed. Tecnos, Madrid, 2010
- Del Vecchio**, Giorgio *Filosofía del Derecho*. 5ª ed. corregida y aumentada, Ed. Bosch, Barcelona, 1947

- Donzelot**, Jacques *La policía de las familias. Familia, sociedad y poder* Ed. Nueva Visión, Bs As, 2008
- Dworkin**, Ronald *El imperio de la justicia. De la teoría general del derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica* Ed. Gedisa, Barcelona, 2005
- Espada**, Mario L. y **Irisarri**, Carlos A. *Política Criminal en el Estado de Derecho*. Tomo I, Eds. Jurídicas, Bs. As. 1998
- Foucault**, Michel *Los anormales. Curso en el Collège de France (1974-1975)*, Ed. FCE, Bs. As., 2007
- Historia de la sexualidad*. (tres tomos), Ed. siglo XXI, Bs As, 2008
- La vida de los hombres infames* Ed. Altamira, Argentina, 1996
- La verdad y las formas jurídicas* Ed. Gedisa, Barcelona, 1995
- Holmes**, Oliver Wendell Jr. *The Common Law*, Ed. Tea, Bs.As. 1964 [1a ed. 1881]
- Lask**, Emil *Filosofía del Derecho*. Ed. Depalma, Bs. As. 1946
- Marshall**, William L. *Agresores sexuales* Ed. Ariel, España, 2001
- Mittermaier**, C.J.A. *Tratado de la prueba en materia criminal o exposición comparada de los principios en materia criminal y de sus diversas aplicaciones en Alemania, Francia, Inglaterra, etc. etc.* Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1916 (7ª edición)
- Moreno**, Rodolfo (h) *La ley penal argentina. Estudio crítico por Rodolfo Moreno (h)*. Eds Sesé y Larrañaga, Bs. As., 1903
- Nussbaum**, Martha *Justicia poética* Ed. Andrés Bello, Chile, 1997
- Radbruch**, Gustav *Filosofía del Derecho* Ed. Revista de Derecho privado. Madrid, 1944 [1ª ed 1914]
- Riva**, Betina Clara “Delitos sexuales en el espacio portuario: sexualidad y derecho en la encrucijada” en Sandrín, María Emilia y Biangardi, Nicolás *Los espacios portuarios. Un lugar de encuentro entre disciplinas*, 2013a, en prensa
- “*El sí de los niños*. Algunas aproximaciones al problema del consentimiento sexual en el ámbito jurídico bonaerense entre 1850 y 1890” en Barreneche, Osvaldo y Oyhandi, Angela (comp.) *Leyes, justicias e instituciones de seguridad en la provincia de Buenos Aires. Estudios sobre su pasado y presente.*, La Plata, 2012a, en prensa
- “El perito médico en los delitos sexuales, 1880-1890” en Barreneche Osvaldo y Bisso, Andrés (comp.) Ayer, hoy y mañana son contemporáneos. Tradiciones, leyes y proyectos en América Latina. La Plata, Edulp, 2010a

*El perito médico en los delitos sexuales, Buenos Aires, 1850-1890*, 2011a Tesina de licenciatura . <http://www.fuentesmemoria.fahce.unlp.edu.ar/tesis/te.411/te.411.pdf>

--- Pensar los delitos sexuales: el proceso jurídico y la construcción de la víctima “aceptable” (Buenos Aires, 1863-1900)”, Actas de las V Jornadas de trabajo y discusión sobre el siglo XIX/ I Jornadas Internacionales de trabajo y discusión sobre el siglo XIX, Facultad de Humanidades de Mar del Plata, Universidad Nacional de Mar del Plata, 2013b

---“*Quien puede querer, quiso?* El consentimiento sexual como problema en el tratamiento judicial de los delitos sexuales, Bs. As. 1863-1921, en IV Jornadas Nacionales de Historia Social, C.E.H. Segreti, Universidad Nacional de Córdoba, 2013c, en prensa

---“La iniciativa privada en los delitos sexuales (Bs. As. 1863-1921)” en AA.VV. Actas de las III Jornadas de Jóvenes Investigadores/as en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, UBA, 2012b

---“Cómplices y coautores del hecho: los múltiples involucrados en un delito sexual. Buenos Aires, 1850-1890”, 2011b Inédito  
[http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab\\_eventos/ev.1012/ev.1012.pdf](http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.1012/ev.1012.pdf)

---“Relaciones monstruosas: el problema del incesto (Buenos Aires 1850-1890)” 2011c, inédito [www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab.../ev.1013.pdf](http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab.../ev.1013.pdf)

---“Entre la pureza y la perversión. Construcciones médico –jurídicas sobre los delitos sexuales en menores en la Argentina entre 1860 y 1880.” AAVV VI Jornadas de Sociología de la UNLP “Debates y perspectivas sobre Argentina y América Latina en el marco del Bicentenario. Reflexiones desde las Ciencias Sociales”, La Plata, 2010b

---“El delito de violación en varones: masculinidad en conflicto y discurso judicial (Buenos Aires, 1850-1890)” publicado en  
[http://www.cehsegreti.com.ar/Actas\\_II\\_JNHS.html](http://www.cehsegreti.com.ar/Actas_II_JNHS.html) ISBN 978-987-24227-8-3, 2009

---“Mecanismos jurídicos en el tratamiento de los delitos de violación: primeras aproximaciones al problema.” AAVV V Jornadas de Sociología de la UNLP Y I Encuentro Latinoamericano de Metodología de las Cs Sociales, La Plata, 2008

---"Violencia y poder. Los crímenes sexuales en Buenos Aires, 1850-1860", AAVV I Jornadas Nacionales de Historia Social, Córdoba, ISBN 978-987-20848-8-2 2007b

--- "El perito médico en los delitos sexuales, 1880-1890", AAVV XI Jornadas Interescuelas/ Departamentos de Historia, Tucumán, 2007



- Savigny**, Friederich Karl von *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*, Bs.As. Atalaya, 1946 [1ª ed. 1814]
- Savigny, Kirchmann, Zitelmann, Kantorowicz** *Las ciencias del Derecho*. Ed. Losada, Bs As, 1949
- Salvatore**, Ricardo D., Aguirre, Carlos y otros *Crime and Punishment in Latin America. Law and society since late colonial times*. Duke University Press, New York, 2004
- Smith**, Juan Carlos *El desarrollo de las concepciones jusfilosóficas*. Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1998
- Sproviero**, Juan H. *Delito de violación*, Ed. Astrea, Bs. As. 1996
- Tau Anzoátegui**, Victor *Las ideas jurídicas en la Argentina. Siglos XIX-XX* Ed. Perrot, Bs. As. 1977
- Tejedor**, Carlos *Curso de derecho criminal por Carlos Tejedor*. Librería Cl. M. Joly, Bs. As., 1871
- Tieghi**, Osvaldo N. *Delitos sexuales* Tomo I Ed. Abaco, Bs. As. 1983
- Zaffaroni**, Eugenio Raúl, **Slokar**, Alejandro y **Alagia**, Alejandro *Manual de Derecho Penal, Parte General* Ed. Ediar. Bs.As. 2005